**UNIVERSIDADE ANHANGUERA-UNIDERP**

**REDE DE ENSINO LUIZ FLÁVIO GOMES**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIZAÇÃO FRENTE A NOVAS PERSPECTIVAS - REEXAME DO TEMA.**

**FRANCINE FABRÍCIO DOS SANTOS**

**CURITIBA/PARANÁ**

**2012**

**FRANCINE FABRÍCIO DOS SANTOS**

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIZAÇÃO FRENTE A NOVAS PERSPECTIVAS - REEXAME DO TEMA.

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito Público.

**Universidade Anhanguera-Uniderp**

**Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**

**Orientador: Prof.ª. Brenda Noronha**

**CURITIBA/PARANÁ**

**2012**

**SUMÁRIO**

**RESUMO** 05

**1 INTRODUÇÃO** 07

**2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO** 08

2.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO..............................................11

**3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPOSANBILIDADE CIVIL DO ESTADO.16**

3.1 Fase da irresponsabilidade estatal ou teoria legalista..16

3.2 Fase civilista 18

3.2.1. Teoria dos atos impróprios e dos atos de gestão 19

3.2.2. Teoria civilista da culpa............................................................................20

3.3 Fase publicista 22

3.3.1 Teoria da Culpa Administrativa ou Culpa no serviço ou Culpa anônima

do Serviço.........................................................................................................23

3.3.2 Teoria do Risco Administrativo ................................................................24

3.3.3 Teoria do Risco Integral............................................................................25

**4 O REGIME JURÍDICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO**

**ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO** 26

4.1. O ARTIGO 37, PARAGRAFO 6º DA CONSTITUIÇÃO 28

4.1.1 Nexo Causal 29

4.1.2 Dano 30

4.1.3. Agentes do Estado 31

4.1.4 Conduta Administrativa 32

**5 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA** 33

5.1 CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR 34

5.2 CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA OU FATO DA VÍTIMA 36

5.3 FATO DE TERCEIRO 37

**6 casos jurisprudenciais emblemáticos: excludente da responsabilidade frente a novas perspectivas** 38

**7 CONSIDERAÇÕES FINAIS** 43

**REFERÊNCIAS** 45

**RESUMO**

O presente trabalho objetiva abordar o tema da responsabilidade civil do Estado e as hipóteses excludentes de responsabilização no ordenamento jurídico brasileiro. O tema apresenta profundas discussões doutrinárias e teorias que contribuíram à evolução do instituto. A relevância da matéria encontra-se no âmbito do direito administrativo que, em relação aos institutos jurídicos tradicionais, encontra-se em um processo acelerado de transformação. No âmbito da consagração do Estado de Direito e da máxima efetividade dos direitos fundamentais na esfera jurídica atual, surge ampla proteção ao direito de reparação à eventuais danos causados àqueles que tenham sofrido uma lesão material ou moral, em decorrência de uma conduta praticada por um terceiro. Contudo, quando o Estado foi quem praticou essa conduta, reforça-se sobremaneira a relevância da responsabilidade civil. Desta feita, pretende-se destacar as hipóteses excludentes de responsabilização em casos que envolvam a responsabilidade civil do Estado, embasando-se em casos recentes e importantes abordados pela jurisprudência.

**Palavras-chave**: Responsabilidade Civil do Estado, evolução do instituto, hipóteses excludentes de responsabilização, jurisprudência.

**ABSTRACT**

The following article aims to discuss the civil responsibility of the State and its hypothetical exclusions inside the Brazilian legal system. The subject presents deep doctrinal discussions and theories that have contributed for the institute development. The relevance of the matter lies within the administrative law which, compared to the traditional legal institutes, is in accelerated transformation process. With the Right State and the utmost effectiveness of the fundamental rights in the current legal area, comes a broad protection of the damage repair rights, which are moral or material injuries eventually caused by a third party conduct. However, when the State damages others, the civil responsibility becomes even more relevant. In this context, this article intends to highlight excluding hypothesis of the State civil accountability based in important and recent cases that were typified within this jurisprudence.

**Keywords:** Civil responsibility of the State, Accountability of the State, Institute development, Hypothesis with State responsibility exclusions, jurisprudence.

1. **INTRODUÇÃO**

Este trabalho tem por escopo abordar o estudo da Responsabilidade Objetiva do Estado e as hipóteses excludentes de responsabilização.

O tema desenvolvido versa na conceituação da responsabilidade civil e seu desenvolvimento no âmbito do direito público. Aborda a evolução histórica do instituto que sofreu influência romana, bem como de um dos mais antigos conjuntos de leis escritas que se tem conhecimento, como o Código de Hamurabi.

Busca-se aprofundar o tema da responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico brasileiro com análise do artigo 37, paragrafo 6ª da Constituição Federal que rege a matéria, bem como os requisitos necessários a caracterização da indenização devida pelo Estado.

Para imputar ao Estado a responsabilização objetiva, seja por ação ou omissão, a tarefa que o operador jurídico possui é em verificar se há o nexo entre a conduta estatal e o resultado danoso.

Em sede de responsabilidade estatal, o dano deve ser necessariamente ligado a uma ação ou omissão estatal, e essa tarefa é exercida pelo nexo causal. Este deve ser efetivamente demonstrado e, dependendo das premissas teóricas do nexo, pode-se chegar a resultados diametralmente opostos em matéria de responsabilidade extracontratual do Estado.

Entre os aspectos relevantes da Teoria da Responsabilidade é que ela não é absoluta. Podendo ser ilidida ante a falta do nexo causal entre os pressupostos e a aplicação de uma das excludentes de responsabilidade.

Verifica-se que a jurisprudência pátria se mostra rica e ao mesmo tempo contraditória em matéria de responsabilidade do Estado. Tais divergências encontram fundamento não apenas no modo de apreciar os fatos, mas na compreensão teórica do tema, nem sempre abordado com a profundidade desejável, e por vezes não tratadas com o rigor técnico.

Por isso, pretende-se abordar as hipóteses conhecidas pela doutrina que possibilitam o afastamento da responsabilidade estatal, bem como elencará jurisprudência selecionada sobre o tema, demonstrando o conhecimento nos Tribunais pátrios.

**2. RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO**

A responsabilidade civil é originária do verbo latino *respondere*, de *spondeo,* primitiva obrigação de natureza contratual do direito quiritário romano, pelo qual o devedor se vinculava ao credor nos contratos verbais, por meio do sistema de pergunta e resposta.

Deste modo, desde a sua origem, a responsabilidade é a obrigação de dar, fazer ou não fazer alguma coisa, de ressarcir ou reparar danos, de suportar sanções penais, exprimindo sempre a obrigação de responder por alguma coisa. É, portanto, o dever contraído pelo causador da ameaça de dano ou dano consubstanciado, de assumir perante a esfera pública, seja judicial ou extrajudicialmente, o prejuízo decorrente de seus atos, no campo penal ou civil.

Conforme Conrado Rodrigues Segalla (2002, p. 401), a responsabilidade civil, por sua vez, é obrigação de compor o prejuízo ou dano, originado por ato próprio do agente, responsabilidade que o autor define como direta, ou, fato sob o qual tutelava, referindo-se a responsabilidade indireta, e ainda que a sua obrigação deva ser assumida diante do Poder Judiciário,

Os registros históricos retratam que a responsabilidade é objeto de estudo muito antes da civilização ocidental. O Código de Hamurabi, por exemplo, já contemplava a ideia de punir o culpado pelo dano, aplicando-lhe um sofrimento correspondente. Filosofia análoga também seguia a Lei das XII Tábuas, o Código de Manu e o antigo direito hebreu.

Como aspecto histórico, pode-se destacar artigos do Código de Hamurabi, um dos mais antigos conjuntos de leis escritas que se tem conhecimento, que traziam consigo a ideia de reparação ou compensação.

O artigo 3º desta legislação previa responsabilização à aquele que jurava falso diante do juízo babilônico: *“Se alguém em um processo se apresenta como testemunho de acusação e não prova o que disse, se o processo importa perda de vida, ele deverá ser morto”.*

Ainda, por seu turno, o artigo 5ª também punia, severamente, o juiz que pronunciasse sentença equivocada, devendo pagar 12 vezes o valor das custas, bem como ser publicamente expulso de sua cadeira, conforme ensina a melhor doutrina (RICCITELLI, 2010, p. 14).

O Código de Manu, por sua vez, de origem hindu, posterior ao Código de Hamurabi, foi a primeira codificação a substituir a ideia violenta de compensação dos danos caracterizada pela vingança pessoal, pelo pagamento de certa soma em dinheiro. Apesar de se tratar de direito de fundamento religioso à época, apresentava fundamento na ideia de justiça.

No Código de Manu as compensações eram realizadas por meio de pagamento de multa ou indenização, demonstrando que o dano poderia ser compensando de outra forma que não aquela que prevê outra agressão.

A partir desse momento, iniciou-se a estabelecer uma nova maneira de reparação de dano, tendo como objetivo principal o restabelecimento das coisas ao seu estado anterior o mais breve possível.

Outro antecedente histórico, gerador de ideias de precedentes práticos de responsabilidade civil, dos quais não poderia deixar de se destacar, é o direito romano.

Estes foram responsáveis pela primeira lei a objurgar o culpado á reparação do dano causado a outrem, chamada de *Lex Aquilia de damno*, estabelecida no século III a.C., conforme ensina Moreira Alves (ALVES, 2002, p. 234-235), citado por RICCITELLI (2010, p. 20):

Essa lei continha três capítulos, que estabeleciam:

a) primeiro, que quem matou escravo ou animal alheio, que vive em rebanho, está obrigado a pagar ao dono o valor máximo alcançado pelo escravo ou pelo animal, no ano anterior ao da morte;

b) o segundo, que o *adstipulator,* que me fraude contra o credor (o *stipulator*) extingue o crédito mediante a *acceptilatio*, fica obrigado a pagar o seu valor (quanti e ares est) a este; e

c) o terceiro, que causa qualquer espécie de dano a coisa alheia animada (excerto a morte, caso a que se refere o Capítulo primeiro da Lei *Aquilia*) ou inanimada, está obrigado a indenizar seu proprietário do valor máximo alcançado pela coisa nos 30 dias anteriores ao em que ocorreu o dano.

Desses três capítulos, apenas o primeiro e o terceiro - que eram os que se referiam a danos causados em coisas - vigoram no direito Justiniano; o segundo de há muito caído em desuso.

Referida lei, mais do que definir a responsabilidade dos agentes com maior clareza e determinar a compensação de danos, trouxe a concepção romana de responsabilidade civil, que é aquela considerada grandiosa por estabelecer a ideia de que a ilicitude da ação não se determina exclusivamente pela prática de uma ação contrária a lei, ou pela produção efetiva de algum dano, mas era determinada, especialmente, pela ação voluntária na produção desse dano ou desse ilícito.

Assim, a *Lex Aquilia*, também chamada de Lei Aquiliana, previa que poderia se responsabilizar alguém pelo dano mesmo sem a existência de um contrato anterior. Na doutrina atual, tal responsabilidade é conhecida como extracontratual.

Desta maneira, referidos códigos são antecedentes históricos que retratam o interesse na sistematização do conceito de responsabilidade civil, dividindo-se em responsabilidade e a codificação de um sistema de compensação.

No atual Código Civil Brasileiro, a responsabilidade civil está elencada no artigo 186 e 187, complementada pelo contido no artigo 927, do mesmo *códex.*

Para Antônio Riccitelli (2010, p. 16), “conceitualmente a recuperação total ou parcial do que se perdeu, em virtude de dano causado por terceiro, gera a concepção jurídica efetiva do dever de indenizar intitulada: responsabilidade civil”.

Dentre as diversas características deste instituto, seguramente a incidência legal sobre a obrigação de ressarcir o prejuízo material, em virtude do dano por ele causado a terceiro, é a mais importante. O instituto da responsabilidade civil tem por objetivo garantir a indenização dos prejuízos gerados à parte lesada, por meio de um mecanismo compensatório, a fim de reparar o dano.

Na legislação vigente, o artigo 186 do Código Civil enuncia que *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*. Conjugando este artigo, com o disposto no artigo 927, temos que *“aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.*

Deste modo, o dispositivo trazido pelo artigo 186 deixa claro que a culpa[[1]](#footnote-1) normalmente é exigida para a configuração da responsabilidade civil. Isso ocorre em razão da exigência de ser culposa a conduta causadora do dano, seja em decorrência de imprudência ou de negligência, na qual se insere a imperícia de maneira implícita.

Destaca-se que a parte inicial do artigo 935 do Código Civil esclarece que a responsabilidade civil independe da Criminal. Importando à primeira a obrigação do ressarcimento dos danos causados, ao passo que a responsabilidade penal objetiva o cumprimento da pena expressa na lei criminal. Assim, compreende-se que a responsabilidade civil não se confunde com a responsabilidade penal e administrativa.

Deste modo, a responsabilidade civil circunscreve-se na obrigação de reparação dos danos patrimoniais e se extingue com a efetiva indenização dos mesmos.

Por fim, para melhor compreender o instituto da responsabilidade civil, oportuno transcrever os ensinamentos de Giselda Hironaka 2005, p. 346), que entende:

(...). o núcleo para garantia da reparação de danos, foca a ideia de que a obrigação entre cidadãos é principalmente um dever, predominantemente moral, de compensação de perdas e danos, e desafortunadamente, não um dever de reequilíbrio civil entre as pessoas, do qual deveria participar o Estado.

2.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Ao direcionar a matéria de responsabilidade civil para âmbito das atividades da Administração Pública, surge-se novo tópico da esfera jurídica, que é a Responsabilidade Civil do Estado.

Entende-se a responsabilidade civil do Estado como sendo a obrigação legal e imposta de ressarcir os danos causados a terceiros por suas atividades.

Segundo os ensinamentos de Yussef Said Cahali (2007, p. 13), tradicionalmente:

(...). tal responsabilidade compreende a reparação dos danos causados pelos atos ilícitos, não abrangendo, desse modo, a indenização devida em decorrência de atividade legítima do Poder Público, como sucede nos casos de desapropriação, de requisição, de execução compulsória de medidas sanitárias; embora seja certo que, atualmente, aquela responsabilidade desfrute de maior amplitude, para compreender também os danos injustos causados por uma atividade lícita da Administração.

Assim, a doutrina distingue ressarcimento verdadeiro e próprio do instituto da indenização dos danos legitimamente provocados. Enquanto essa última abrange os danos causados em razão do sacrifício de direitos particulares, por força do exercício de uma faculdade concedida em lei ao Poder Público; aquela, é para os casos de responsabilidade por danos ilegítimos, de atividade lesiva de direitos de terceiros.

Desta maneira, deve-se compreender no que consiste a ideia de Poder Público, ou seja, o conceito de Estado, para estipular qual será a sua responsabilidade perante aos administrados.

O termo Estado designa o sentido mais amplo de uma sociedade politicamente organizada. Do latim *status*, significa estar firme e representa uma situação permanente de convivência ligada a uma sociedade política.

A expressão Estado apareceu pela primeira vez na clássica obra de Nicolau Maquiavel, *O Príncipe*, em 1513, fazendo referência a uma sociedade politicamente organizada e orientada por um poder soberano.

Posteriormente, o termo é adotado pelos italianos para representar cidades independes, e pioneiramente estabelece duas formas de governo: a monarquia e a república.

Desta maneira, para maioria da doutrina, a designação de Estado está vinculada a todas as sociedades políticas que, com autoridade superior, fixaram as regras de convivência de seus membros.

De outro viés, contextualizando o termo, Estado é pessoa jurídica necessária, caracterizada para estruturar as atividades político-administrativas, desenvolvendo atividade variada, geradora de direitos e obrigações, tanto no âmbito interno como no âmbito internacional.

Conforme melhor doutrina (RICCITELI, 2010, p. 15), a atividade exercida pelo Estado é dupla, a jurídica e a social. A atividade jurídica é aquela que colima o asseguramento da ordem jurídica interna e a defesa do território contra o inimigo externo; o asseguramento da ordem jurídica interna, por sua vez, compreende a manutenção da ordem pública e a distribuição da justiça; a atividade social tem por objeto a promoção do bem comum.

Deste modo, o Estado desdobra-se em organismos e órgãos, estruturando-se segundo uma aparelhagem complexa, sem prescindir, todavia, do elemento humano, da pessoa física, na execução de algumas tarefas, que são realizadas por seus agentes, servidores ou funcionários.

De tal maneira, são estes aos prepostos dos Estado, a quem são delegadas atribuições ou poderes para agir representando a própria atividade estatal.

Para Celso Antonio Bandeira de Mello (2011, p. 1007), “a ideia de responsabilidade do Estado é uma consequência lógica inevitável da noção de Estado de Direito”. E, afirma, ainda que está “a trabalhar-se com categorias puramente racionais, dedutivas, a responsabilidade estatal é simples corolário da submissão do Poder Público ao Direito”.

O doutrinar Yussef Said Cahali, em sua obra (2007, p. 15), cita Osvaldo Aranha Bandeira de Mello, que define de maneira pontual, a atividade estatal:

a atividade funcional do Estado, como ser abstrato, realidade acidental, formada de relações de seres substanciais, os seres humanos, se efetiva mediante ação destes, pessoas físicas, seus agentes, mas no seu nome e por sua conta, como centro de atribuições e operações. A cada um desses agentes corresponde um círculo de atribuições, para ser objeto do exercício de poderes e cumprimento de deveres que exteriorizam a personalidade do Estado, como ser capaz de direitos e obrigações. dada a complexidade e amplitude das atribuições do Estado, em razão das suas altas funções, é impossível o exercício delas por um só agente, mas se impõe seja por uma pluralidade deles. A manifestação das vontades de ditos agentes, segundo as respectivas atribuições, forma a vontade unitária da pessoa jurídica, Estado-sociedade, pois são a elas imputadas como sua vontade.

Logo, o servidor, no exercício de função pública, manifesta a vontade do Estado. A relação entre Estado e agente público é orgânica, pois não existe atuação do Estado sem atuação do agente.

Nestes viés, destaca-se os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 962):

a relação entre a vontade e a ação do Estado e de seus agentes é uma relação de imputação direta dos atos dos agentes ao Estado. Esta é precisamente a peculiaridade da chamada relação orgânica. O que o agente queira, em qualidade funcional – pouco importa se bem ou mal desempenhada –, entende-se que o Estado quis, ainda que haja querido mal. O que o agente nestas condições faça é o que o Estado fez. Nas relações não se considera tão-só se o agente obrou (ou deixou de obrar) de modo conforme ou desconforme com o Direito, culposa ou dolosamente. Considera-se, isto sim, se o Estado agiu (ou deixou de agir) bem ou mal.

Deste modo, a Administração Pública realiza as atividades que lhes são próprias através de agentes ou órgãos (funcionários e servidores), da maneira que a ação do Estado, se traduz em atos de seus servidores.

Com efeito, por uma ordem natural do cotidiano dos seres humanos, as pessoas investidas da função estatal para concretizar as atividades inerentes a administração pública, podem, eventualmente, provocar dano no patrimônio de terceiros.

Por tal fato, por ser a atividade pública desenvolvida por indivíduos comuns, o Poder Público causar algum prejuízo aos seus administrados (tanto individual, como coletivamente), ou ainda, a outras entidades públicas, tendo em vista algum erro que eventualmente o servidor ou prestador da atividade público acabe realizando.

No âmbito do direito privado, toda vítima de um ato ilícito tem ação judicial contra o autor do dano, ou seja, o responsável, conforme preceitua o art. 186 do Código Civil.

No âmbito do direito público, a interpretação não há como ser diversa. Até mesmo porque a partir do momento em que se reconheceu que todas as pessoas, sejam elas de Direito Público, ou de Direito Privado, encontrariam por igual sujeitas à ordenação jurídica, teriam que aceitar, logicamente, o dever de umas e outras, sem distinção, em responder pelos comportamentos violadores do direito alheio que incorressem.

Aliás, o Estado Moderno, acolhe o princípio da igualdade de todos perante a lei, sendo extremamente forçoso ter de aceitar o comportamento estatal antijurídico que agrave desigualmente a alguém, ao exercer atividades no interesse de todos, sem ressarcir àquele que foi lesado.

Nesse aspecto leciona Celso Antonio Bandeira de Mello (2011, p. 1008):

Acompanhamos, sem restrições, a lição de Eduardo Sotto Kloss: ‘Quem diz Direito diz, pois, responsabilidade‘. Perfilhamos ainda seu entendimento de que a ideia de República (*res publica* - coisa pública) traz consigo a noção de um regime institucionalizado, isto é, onde todas as autoridades são responsáveis, ‘onde não há sujeitos fora do direito’. procede inteiramente a ilação que daí extrai; se não há sujeitos fora do Direito, não há sujeitos irresponsáveis; se o Estado é um sujeito de direitos, o Estado é responsável.

Ser responsável implica responder por seus atos, ou seja, no caso de haver causado dano a alguém, impõe-se-lhe o dever de repará-lo.

Outrossim, não há como entender de maneira diversa, já que o Estado de Direito, não deixa qualquer duvida sobre a existência do princípio da responsabilidade do Estado, sendo consectário natural a responsabilidade pública por atos danosos a terceiros.

Desta maneira, o dano causado pelo Estado também implicará em responsabilização por sua reparação, nos termos que assim determinou a legislação pátria.

Na Constituição Federal encontramos artigos que, conjuntamente, reforçam o dever de indenizar quando há a ocorrência de um dano. O artigo 5º, por meio de seus incisos V e X, prevê a indenização decorrente de dano moral. O inciso V assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. Por sua vez, o inciso X proíbe a violação da intimidade, da via privada, da honra, e da imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material, ou moral, decorrente de sua violação.

A responsabilidade civil do Estado na Constituição Brasileira está prevista no § 6º do art. 37 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Desta maneira, as teses contemporâneas utilizadas são aquelas segundo a qual deve incidir sobre o Estado a teoria da responsabilidade objetiva, não mais cabendo à vítima o ônus de produzir qualquer prova da culpa administrativa.

A título de introduzir a matéria, elenca-se que os pressupostos da responsabilização limitam-se ao fato, ao dano e ao nexo de causalidade. Tal política de responsabilidade firmou-se na teoria do risco administrativo, diante do pressuposto de que o Estado, como contrapeso de seu poderio, deve arcar com maior densidade no que toca ao risco de provocar lesões aos indivíduos.

Assim, a necessidade da análise evolutiva sobre o processo de responsabilidade do Estado, demonstrará que a história desempenhou papel de grande importância para as alternativas utilizadas atualmente pela doutrina e jurisprudência.

**3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**

Inobstante as colocações supra, a tese da responsabilidade civil do Estado, mesmo após o surgimento do Estado constitucional, não se impôs com facilidade. Diversas teorias surgiram até chegarmos à teoria a ser adotada no ordenamento vigente.

Por oportuno, pode-se dizer que numa primeira fase, a questão da responsabilidade estatal não existia. Prevalecia a irresponsabilidade como preposição, pois a existência de uma responsabilidade pecuniária da Administração era considerada como entrave perigoso à execução de seus serviços. Principalmente no aspecto patrimonial, em que os administrados têm a sua disposição apenas uma ação de responsabilidade civil contra o funcionário.

Em uma segunda fase, a questão se põe parcialmente no plano civilístico, em que para a dedução da responsabilidade pecuniária da Administração, fazia-se apelo as normas do Código Civil, relativas a atos de prepostos mandatários.

No terceiro momento, a responsabilidade estatal se desenvolve no plano próprio do direito público, trazendo uma concepção original, desapegada do direito civil, formando-se progressivamente para o aspecto jurídico do risco administrativo.

Desta maneira, através de um breve panorama da responsabilidade do Estado, verifica-se que o seu grande desenvolvimento adveio do direito francês.

3.1. Fase da irresponsabilidade estatal ou teoria legalista

Na origem do Direito Público, vigia o princípio da irresponsabilidade do Estado. Tal postulado se consagrava nas expressões *“Le roi ne peut mal faire”*, no direito francês, ou ainda, *“The king can do not wrong”*, na versão inglesa. Esta concepção vigorou até 1946 nos EUA e até 1947 na Inglaterra.

Esta teoria, fundada nas noções de soberania de autoridade máxima do monarca, comum do Estado absolutista, em que este concentrava em suas mãos todas as funções públicas, entendia que o Estado era imune à responsabilização por danos advindos do exercício de atividades estatais.

Inúmeros eram os argumentados utilizados para justificar a irresponsabilidade do estado. Em síntese, observava-se que quando o Estado exige obediência de seus súditos, não o faz para fins próprios, mas, justamente, para o bem dos mesmos. Logo, em ato semelhante não lhe pode advir qualquer responsabilidade.

Nessa teoria, as relações jurídicas do mandato não podiam ser aplicadas por analogia aos servidores do Estado, como se tem pretendido.

A obrigação de indenizar tirava, em regra, a sua razão de ser de uma culpa, ou seja, da escolha do funcionário só pode caber culpa ao Estado quando a pessoa nomeada for, sabidamente, indigna ou incapaz. A culpa semelhante não pode ser absolutamente derivada do caráter representativo que tem o funcionário em relação ao Estado.

Argumentava-se também que o Estado e o funcionário eram sujeitos diferentes, e por isso a culpa do funcionário não era culpa do Estado. O funcionário, seja agindo fora dos limites dos seus poderes, ou sem forma legal imposta á sua ação, ou mesmo abusando dela, não obriga com o Estado, porque não o representa. Prosperava, ainda, a afirmação de que o Estado não podia prestar contra a sua própria autoridade.

Desta maneira, o raciocínio que imperava é de que, se o Estado era o guardião da legislação, o chefe do executivo não atentaria contra essa mesma ordem jurídica, já que ele a representava.

Oportuno transcrever os ensinamentos de Yussef Said Cahali (2007, p. 21):

Em realidade, dentro da concepção política do Estado absoluta não podia caber a ideia de reparação dos danos causados pelo Poder Público, dado que não se admitia a constituição de direitos contra o Estado soberano, que gozava de imunidade total; essa concepção ainda continuou sendo sustentada em nome do *principio da separação dos poderes,* em virtude do qual a sustentação da responsabilidade do Poder Público importaria a censura ou o julgamento dos seus atos, atividade defesa ao Poder Judiciário.

Conclui-se que, através das ideias apontadas acima, o Estado era órgão gerador de direito, cabendo-lhe a tutela dele. Ao exercer essa tutela jurídica, o Estado não atenta contra a ordem jurídica, pois, sendo ele próprio o direito, jamais praticariam injustiças.

Contudo, essa teoria não resistiu por muito tempo aos seus contraditores.

A doutrina da irresponsabilidade do Poder Público foi repudiada por apresentar clara injustiça, resolvendo-se na própria negação do direito.

Combatiam-se as ideias centrais da teoria da irresponsabilidade com os argumentos de que o Estado possui vontade autônoma, tendo a teoria da ficção legal sido superada. Ainda, o Estado, como pessoa dotada de capacidade, incorre em culpa *in eligendo* e *in vigilando* com relação aos seus funcionários. É sujeito dotado de personalidade, sendo capaz de direitos e obrigações como os demais entes, nada justificando a sua irresponsabilidade.

Por fim, se o Estado se constituiu para a tutela do direito, não fazia sentido que ele próprio o violasse impunemente.

3.2. FASE CIVILISTA

A época, a teoria civilista da responsabilidade civil do Estado foi a grande contestadora inicial do princípio da irresponsabilidade estatal absoluta.

A teoria civilista originou-se em fins do século XVIII, logo após a Revolução Francesa, em que as revoltas provocaram vários danos a bens particulares.

Neste momento, buscava-se estabelecer uma diferença entre atos de império e atos de gestão, tornando-se um processo lógico e sutil através do qual se passou a admitir alguns casos de responsabilidade, enquanto em outros, se recusava. Essa técnica jurídica possuía a finalidade de minimizar os prejuízos que poderia ter de arcar o tesouro francês, já praticamente insolvente naquele momento histórico.

Na segunda fase de evolução do instituto, a questão se põe parcialmente sobre o terreno civilístico, deduzindo uma responsabilidade pecuniária do Poder Público. Fazia-se remissão aos princípios da responsabilidade por fato de terceiro (empregador/preponente, representado, mandante).

Tinha-se como certo que duas classes de funções desempenhavam o Estado: as essenciais ou necessárias, no sentido de que tendem a assegurar a existência do Poder Público (manter a ordem constitucional e jurídica). E as facultativas ou contingentes, no sentido de que não são essenciais para a existência do Estado, mas este, não obstante, as realiza para satisfazer necessidades sociais, de progresso, bem estar e cultura; quando realiza as funções necessárias, age como Poder Público, soberano; quando realiza as funções contingentes, age como gestor de interesses coletivos.

Assim, surge a distinção entre atos de império e atos de gestão.

3.2.1. Teoria dos atos impróprios ou dos atos de gestão

Os atos de gestão seriam aqueles em que o Estado pratica como se fosse um particular quando administra seu patrimônio. O Estado se equipara ao particular, podendo ter sua responsabilidade civil reconhecida, nas mesmas condições de uma empresa privada, pelos atos de seus representantes ou prepostos lesivos ao direito de terceiros. Distinguia-se então, conforme tivesse havido ou não culpa do funcionário, havendo a culpa, a indenização seria devida. Do contrário, não havendo a culpa, não haveria ressarcimento do dano.

Os atos de império seriam os que o Estado pratica no exercício do poder de polícia, que lhe é inerente. O atos *jure imperii* são aqueles em que o Estado age no exercício da sua soberania, na qualidade de poder supremo, restando incólume a qualquer julgamento e mesmos quando danosos, sendo insuscetíveis de gerar direito à reparação.

Ante essa diferenciação, surgiu a teoria de que só pelos atos de gestão cabe ação indenizatória, pois as necessidades sociais não poderiam questionar a soberania do Estado. Por outro lado, é imprescindível a ocorrência da culpa do funcionário, explicitada na imprudência, negligência ou imperícia, como condição para responsabilização daquele.

Todavia, conquanto tenha tido essa teoria o mérito de representar-se avessa ao princípio da irresponsabilidade, seus enunciados não dotavam de força suficiente, sendo portanto, descartada.

Nesta esteira, oportuno transcrever trecho da obra de Yussef Said Cahali (2007, p. 23), ao citar os ensinamentos de Washinsgton de Barros Monteiro:

Assim, afirma-se que “só se pode tachar de arbitrária a distinção entre ato praticado *jure imperii* ou *jure gestionis.* Realizando um ou outro, o Estado é sempre o Estado. Mesmo quando pratica simples atos de gestão o Poder Público, age, não como mero particular, mas para a consecução de seus fins. Portanto, não se pode dizer que o Estado é responsável quando pratica atos de gestão e não o é, quando realiza atos de império. Negar indenização neste caso é subtrair-se o Poder Público à sua função específica, qual seja, a tutela dos direitos.

Desta maneira, não havia mais fundamento para essa sublime distinção entre os atos praticados pelo Estado. Isto porque todo ato ou omissão do agente administrativo, desde que lesivo e injusto, é reparável pela Fazenda Pública, sem se indagar se provém de *jus imperii* ou *jus gestionis,* uma vez que ambos são formas da atuação administrativa.

3.2.2. Teoria civilista da culpa

Passou-se então, a utilizar a teoria da culpa civilística, que aplicava à responsabilidade do Estado a mesma regra do direito privado, ou seja, deveria haver culpa do agente estatal para que se configurasse a responsabilização do ente público.

Abandonando-se a distinção entre atos de gestão e atos de império, caminhou-se para a teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva, baseada na comprovação da culpa, e que foi recepcionada no Brasil por meio do artigo 15 do Código Civil de 1916.

Referido artigo dispunha que:

“as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 1011), a responsabilidade subjetiva pode ser definida como “a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito – culposo ou doloso – consistente em causar um dano a outrem ou em deixar de impedi-lo quando obrigado a isto”.

Ocorre que essa teoria também se demonstrou frágil, principalmente na situação da vítima lesada na relação com os atos do Estado. Pois, além de se identificar a espécie do ato, em cada caso concreto, restava ainda a necessidade de se comprovar a culpa do agente, fato que não era de fácil consecução. Acrescenta-se, a mencionada situação da instituição por parte de alguns tribunais europeus, amparados na legislação francesa, da necessidade de obtenção de uma prévia autorização para a efetiva instauração de processo contra agente administrativo.

No Brasil, o Código Civil, de 1916, em seu art. 15, estatuiu que o Estado seria civilmente responsável pelos atos ilícitos praticados por seu representantes, que nessa qualidade causarem danos a alguém.

Esse posicionamento predominava por volta da década de 30, em que os atos delitivos que gerassem danos, praticados pelos representantes do Estado que excedessem nas suas funções, não geravam a responsabilidade do Estado, visto que aqueles perdiam a qualidade de prepostos deste e este não concorria para o evento danoso.

Portanto, o agente respondia pessoalmente. Adotava-se tal teoria porque naquela época ocorreram inúmeras revoluções, como é o caso da Revolução de 1932, em que o Estado era irresponsabilizado nos casos de excesso culposo ou doloso dos militares.

Os requisitos necessários para a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva, que integram a responsabilidade aquiliana são o ato ou omissão violadora do direito de outrem, o dano produzido por esse ato ou omissão, a relação de causalidade entre o ato ou omissão e o dano, e ainda, a culpa.

Frisa-se então, conforme mencionado anteriormente, que o elemento polêmico nessa teoria é a culpa, elemento de difícil comprovação. Isto porque é possível durante o exercício regular de um direito, involuntariamente ocorrer a violação do direito de outrem, sem que haja responsabilidade. É possível lesar o direito de outrem sem culpa.

Em casos assim, recomenda-se analisar se há ou não um fato justificativo para aquele ato.

Conclui-se então, que, paulatinamente, a teoria da responsabilidade do Estado evoluiu para uma culpa anônima ou impessoal, prevalecendo o dano sobre a prova da culpa.

3.3. FASE PUBLICISTA

Na terceira e última fase de evolução do instituto, a matéria se desenvolveu no âmbito próprio do direito público, pretendendo se desvincular do direito civil. A *publicização* trouxe a fenômeno evolutivo da despersonalização da culpa, transformando-a, pelo anonimato do agente, à consideração da falha pela maquina administrativa.

Ou seja, a responsabilidade civil do Estado independentemente da culpa do agente ou do próprio Estado, bastando a comprovação da falha na prestação do serviço público ou reconhecimento de que algumas atividades não são dissociadas da possibilidade de causar dano.

A formulação de teorias próprias encontram origem no Caso Blanco, julgado em 1ª de fevereiro de 1873 pelo Tribunal de Conflitos da França. Este caso envolveu uma menina, chamada Agnes Blanco, que ao atravessar uma rua da cidade francesa de Bordeaux, foi colhida por uma vagonete da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo, que transportava matéria-prima de um para outro edifício, conforme leciona José Cretella Júnior, citado por Gustavo Justino de Oliveira (2008, p. 03-04).

Naquela oportunidade, o Conselheiro Davi, do Tribunal de Conflitos, proferiu o seu voto, deixando de lado a aplicação do Código Napoleão e afirmando, pela primeira vez, o equacionamento e a solução da responsabilidade civil do Estado em termos publicísticos. Nessa ocasião, ocorreu choque de competência entre o Conselho de Estado e a Corte de Cassação.

O conflito era de atribuição negativo, suscitado perante o Tribunal de Conflitos, competente para dirimir os conflitos dessa natureza entre a jurisdição comum e a administrativa. O Conselheiro Davi, entusiasmado com o caso, não só concluiu que o Conselho de Estado era competente para decidir a controvérsia, como também devia fazê-lo em termos publicísticos, já que o Estado era parte na relação jurídica. Acentuou a partir desse momento a saída do instituto da responsabilidade do campo do direito civil, como então era tratado, para mergulhar no campo do direito administrativo, onde a relação entre preposto e preponente é diversa dessa mesma relação no campo do direito civil.

Embora a decisão apenas confirmasse, quanto à competência da jurisdição administrativa, inovou-se em dois principais pontos: quando definia a competência da jurisdição administrativa pelo critério do serviço público (responsabilidade por danos decorrentes do serviço público) e quando resolvia a questão com base em princípios autônomos, distintos daqueles adotados pelo Código Civil para as relações entre particulares.

A partir de então, inegável foi a contribuição do Conselho de Estado francês para a elaboração de princípios informativos do direito administrativo, em que o Brasil se inspirou para estabelecer o regime jurídico.

Surgem assim, três importantes teorias: a teoria da culpa administrativa, culpa do serviço ou culpa anônima; a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral.

3.3.1 Teoria da Culpa Administrativa ou Culpa no serviço ou Culpa anônima do serviço

Desta maneira, a teoria da *faute du service* firma-se na ideia de que a culpa seria do serviço público e não mais do agente estatal, ou seja, haveria a responsabilidade do Estado ainda que o servidor faltoso não fosse identificado.

Assim, a culpa não era presumida, pois o lesado deveria provar o inadequado funcionamento do serviço público, para fins de responsabilização estatal, em que o dano por ele suportado decorreu de um serviço público que não funcionou, funcionou mal ou funcionou tardiamente.

Pela teoria da culpa administrativa, o Estado tem a obrigação de indenizar em razão da ausência objetiva do serviço público em si. Não se trata de culpa do agente público, mas de culpa especial do Poder Público, caracterizada pela falta de serviço público. Cabe á vítima comprovar que o serviço não foi feito, foi realizado inadequadamente ou feito com atraso.

Na prática, era difícil ao ofendido comprovar a culpa do serviço, e por isso, evoluiu-se para a teoria do risco integral ou do risco administrativo, baseado na ideia de risco, já presente no artigo 13 da Declaração de Direitos do Homem, de 1789.

Até mesmo porque se todos são beneficiados pelas ações estatais, todos devem, igualmente, suportar e compartilhar do ressarcimento dos danos sofridos por determinadas pessoas.

Conforme conclusões de Hely Lopes Meirelles (2001. p. 555), verifica-se que a teoria da culpa administrativa foi o estágio de transição entre doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo. Até mesmo porque a persecução da falta do serviço como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado substituindo a culpa subjetiva do agente.

Desta maneira, o instituto da responsabilidade civil do Estado evoluiu novamente com base na jurisprudência francesa que elaborou a importante noção da falta de serviço (*faute de service)*, segundo a qual o Estado era responsabilizado independentemente de culpa de seu agente, alicerçando assim a responsabilidade objetiva do mesmo.

3.3.2 Teoria do Risco Administrativo

Por fim, houve o surgimento da teoria do risco administrativo, na qual o Estado deveria indenizar o dano não somente quando este resultasse de culpa do agente estatal ou de falha do serviço, que seriam os atos ilícitos. Mas também os resultantes de atos lícitos, visto que não era mais a culpa do serviço ou do servidor que gerava essa responsabilidade, mas sim o risco que toda atividade estatal implicaria para os administrados.

Desta forma, o Estado seria responsabilizado sempre que sua atividade configurasse um risco para o administrado, independentemente da existência ou não de culpa e desde que desse risco tivesse resultado um dano.

Assim, a responsabilidade, passou a ser objetiva. O lesado somente precisava provar a conduta do agente estatal, o dano e o nexo de causalidade entre ambos.

Foi a partir da Constituição Federal de 1937, em seu artigo 158, que o Estado passou a responder objetivamente pelos atos de seus funcionários, independentemente da existência ou não da culpa do Estado, fundamentada esta responsabilidade na teoria do risco.

Com o advento da atual Constituição de 1988 houve uma ampliação da responsabilidade estatal, haja vista o preposto de o Estado deixar de ser apenas o funcionário público para ser o agente público, termo este que abrange um número maior de pessoas.

A responsabilidade civil do Estado, considerada pela teoria do risco administrativo, conduz a pessoa jurídica de direito público à reparação do dano sofrido pelo particular por conduta da administração. Observa-se a aplicação do princípio da repartição equitativa dos ônus e encargos públicos a todos da sociedade, num sentido de socialização dos prejuízos oriundos daquela conduta.

Desta maneira, essa é a concepção que embasa a teoria consagrada pelo Texto Constitucional de 1988, em seu artigo 37, §6º, qual seja, a teoria da responsabilidade objetiva do Estado. Denomina-se objetiva, pois a ideia de culpa, elemento subjetivo, foi substituída pela noção de nexo de causalidade, no qual o ofendido deve comprovar o liame entre ação ou omissão estatal e o dano por ele suportado (elemento objetivo).

3.3.3 Teoria do Risco Integral

Por oportuno, destaca-se que houve o surgimento da Teoria do Risco Integral, que focaliza o tema sob prismas atuais e avançados. Para essa teoria, o Estado fica obrigado a indenizar todo e qualquer dano, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima.

Em outras palavras, a teoria do risco integral sustenta a ideia de que a administração responde invariavelmente pelo dano suportado por terceiro, mesmo nas hipóteses em que o lesado deu causa, exclusivamente, ao evento danoso, sem qualquer concorrência do Poder Público.

Entretanto, essa teoria não é muito aceita por vários países, por ser considerada a modalidade extrema da doutrina do risco administrativo, por isso abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social. Entende-se também que sempre será admissível a exclusão da responsabilidade civil quando não comprovados os pressupostos necessários a sua caracterização.

O ordenamento jurídico foi acompanhando essa evolução, adotando as teorias predominantes em cada época, com exclusão da Teoria do Risco Integral.

Oportuno frisar que em caráter excepcional a Constituinte de 1988 adotou uma hipótese da Teoria Objetiva pelo Risco Integral, prevista no caso do art. 21, inc. XXIII, “c”, quando menciona o dano advindo de matéria nuclear.

Há quem sustente a incidência dessa teoria em matéria ambiental, como o professor Edis Milaré (2005, p. 827), pois “segundo a teoria do risco integral, qualquer fato, culposo ou não culposo, impõe ao agente a reparação, desde que cause um dano”, sendo ideal a aplicação para danos ecológicos.

**4.** **O REGIME JURÍDICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

O ordenamento jurídico brasileiro adotou, dentre as diversas teorias demonstradas acima, a Teoria do Risco Administrativo, ou também, da Responsabilidade Civil Objetiva do Estado. Pode-se verificar que essa foi a descrita na Constituição Federal de 1988. Em lição de Yussef Said Cahali (2007, p. 30), conclui-se que tal interpretação é fruto do parágrafo 6º da Lei Maior. O autor esclarece que:

(...) se o elemento culpa é previsto apenas para assegurar a ação regressiva das pessoas jurídicas contra os funcionários causadores do dano quando estiver havido dolo ou culpa deles, dai resulta, por exclusão, que, omitindo-se o corpo do artigo quanto a referir-se ao elemento subjetivo, terá estabelecido que essas entidades devem reparar o dano mesmo sem culpa, em qualquer caso (...).

Em outras palavras, é uma constatação a *contrariu senso*, pois o Estado não tem o direito de pleitear regresso em face do agente se este não atuou com culpa.

A responsabilidade do Estado, em razão da ação ou da omissão de seus agentes é de natureza objetiva. Isto significa que na verificação da obrigação de reparação do dano, prescinde-se da comprovação de culpa.

Neste particular, houve uma evolução civilística, que não se afasta da constatação da culpa subjetiva do agente para a responsabilidade pública, isto é, a responsabilidade objetiva. Essa teoria é adequada à posição do poder público perante os indivíduos que formam a sociedade, vez que o Estado dispõe de uma força muito maior que a do particular.

Se colocasse o cidadão em posição de igualdade com o Estado, em uma relação jurídica processual, evidentemente, haveria um desequilíbrio de tal ordem que comprometeria a correta distribuição da justiça.

Desta maneira, as teorias informadoras da responsabilidade administrativa, apresentaram uma evolução em relação a visão que se tinha da Administração Pública, passando do conceito de irresponsabilidade para o de responsabilidade com culpa e deste para o da responsabilidade sem culpa, também denominada responsabilidade pública.

Na teoria do risco administrativo, a adotada pelo ordenamento brasileiro, basta apenas e tão somente o ato lesivo e injusto atribuível à Administração Pública. Não se questiona sobre a culpa do Poder Público porque esta é inerente ao ato lesivo da Administração. É suficiente a comprovação pelo lesado do nexo de causalidade entre o dano e o comportamento injusto comissivo ou omissivo praticado pelo Estado, por meio de um se deus agentes.

Podemos concluir, portanto, que ao Estado incumbe, por força constitucional, o dever de indenizar os danos sofridos por terceiro, advindos por culpa do agente público ou por imposição legal, ressalvando-se os casos em que a Administração não concorreu de qualquer forma para a realização do evento danoso.

4.1. O ARTIGO 37, PARAGRAFO 6º DA CONSTITUIÇÃO

Desta maneira, como qualquer outro sujeito de direito, o Poder Público pode se encontrar na situação em ter ocasionado dano a alguém, resultando na obrigação de recompor os agravos patrimoniais advindos da ação ou abstenção lesiva.

Sobre este seara, a Constituição Federal de 1988 prevê expressamente a responsabilidade objetiva do Estado, baseada na teoria risco administrativo, conforme se extrai do artigo 37, parágrafo 6º.

Para Celso Antonio Bandeira de Mello (2011, p. 1015), um detalhe é saber quais os requisitos necessários para colocar em causa uma obrigação de reparar o dano, e outro é questionar sobre a justificativa da existência de tal responsabilização. Esta última corresponde ao fundamento da responsabilidade, consistente na razão pela qual são estabelecidos os casos ensejadores da obrigação de reparar o dano. Ou seja, consistente naquilo que ministra as distintas hipóteses de responsabilização.

Em sua obra, entende que o fundamento desta responsabilização se divide em dois, ou seja, *biparte* (MELO, 2011, p. 1015):

a) No caso de comportamentos ilícitos comissivos ou omissivos, jurídicos ou matérias, o dever de reparar o dano é a contrapartida do princípio da legalidade. Porém, no caso de comportamentos ilícitos comissivos, o dever de reparar já é, além disso, imposto também pelo princípio da igualdade,

b) No caso de comportamentos lícitos, assim como na hipótese de danos ligados a situação criada pelo Poder Público - mesmo que não seja o Estado o próprio autor do ato danoso -, entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição de ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião pó por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica de Estado de Direito

Primeiramente, insta mencionar, para que haja a responsabilidade pública importa que o comportamento advenha de um agente público, ou seja, aquele apto para comportamentos imputáveis ao Estado, ou pessoas de Direito Público ou de Direito Privado, prestadoras de serviços públicos, e que estejam atuando para essa qualidade.

Desta forma, importa que o dano seja produzido por alguém em face desta qualidade de agente público, e não em situação alheia.

Salienta-se ainda, que o agente público causador do dano não precisa estar no pleno exercício de suas atribuições, isto é, durante a prestação de seus serviços para caracterização do ato lesivo. Se o agente se encontrar em período de lazer e cometer atos danosos que estejam atrelados a sua condição funcional, também caberá a sua responsabilização.

A responsabilidade objetiva do Estado baseada na teoria do risco, a qual apresenta como fundamento o fato de toda atividade pública, prestada pela Administração para os membros da sociedade, gerar um dano ao administrado por não suportar um ônus maior que lhe foi imputado. Tal dano independe da existência de culpa do agente. Basta que exista uma lesão para caracterizar o dever do Estado em repará-la.

Sobre a teoria do risco, segue a lição de Meirelles (2007, p. 651):

A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vitima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado. (...) Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público.

Para que a responsabilidade prevista no dispositivo constitucional anteriormente descrito ocorra, exige-se, conforme entendimento doutrinário de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2002, p. 649-650), os seguintes requisitos:

1. que se trate de pessoa jurídica de direito publico ou de direito privado prestadora de serviços públicos (...);

2. que essas entidades prestem **serviços públicos,** o que exclui as entidades de administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada (...);

3. que haja um **dano causado a terceiros** em decorrência da prestação do serviço publico; aqui está o nexo da causa e efeito;

4. que o dano seja causado por **agente** das aludidas pessoas jurídicas, o que abrange todas as categorias, de agentes **políticos, administrativos** ou **particulares em colaboração com Administração**, sem interessar o titulo sob o qual prestam o serviço;

5. que o agente, ao causar o dano, aja **nessa qualidade**; não basta ter qualidade de agente público, pois, ainda que o seja, não acarretará a responsabilidade estatal se, ao causar o dano, não estiver no exercício de suas funções.

Nesta esteira, independentemente do fundamento que se invoque para embasar a responsabilidade objetiva do Estado, tem-se como pressuposto principal a existência de um nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do ente público, ou de seus agentes, e o prejuízo reclamado pelo particular.

Comprrende-se então que, os requisitos para reconhecer a responsabilidade estatal é: a) dano; b) ocasionado por uma conduta administrativa; e c) desde que haja nexo causal entre o dano e a conduta administrativa.

4.1.1 Nexo causal

O nexo causal é uma questão de fato, a ser investigada em cada caso concreto, de modo que, demonstrado o referido liame, surge a obrigação de indenizar, sendo indevida esta, se ausente sua demonstração.

Assim, reconhecendo o nexo, afirma-se a obrigação de indenizar. Em sua obra, Yussef Said Cahali (2007, p. 44) ensina que:

A responsabilidade objetiva do Estado se caracteriza pela só demonstração do nexo causal entre o fato lesivo e o dano. Não comprovadas as excludentes alegadas na contestação, a responsabilidade do Estado, dependerá somente do nexo etiológico entre a conduta de agentes do Estado e dano resultante

Ainda, a consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é se o particular sofreu um prejuízo, em razão da atuação estatal, não interessando o conhecimento da regularidade ou não da ação. Até mesmo porque no interesse da coletividade, é devida indenização que se assenta no princípio dos ônus e encargos sociais.

Desta maneira, não demonstrando o vínculo de causalidade, resulta-se na pré-exclusão da responsabilidade indenizatória do ente público.

Destarte, reconhece-se que o nexo de causalidade, erigido à condição de pressuposto essencial à determinação da responsabilidade, nem sempre aparece com clareza e precisão. Isto transparece especialmente em casos de atos omissivos da Administração, substancialmente identificados como falha anônima do serviço, quando então se examina se o ato omitido seria razoavelmente exigível, para se deduzir da sua omissão, ou se há a falta da causa primária do prejuízo reclamado.

4.2.2. Dano

No tocante ao dano, conforme influência da teoria civilística ajustada ao direito público, permite-se reconhecer a responsabilidade indenizatória da Administração quando o dano sofrido pelo particular tiver a sua causa na culpa individuada do agente, na culpa anônima ou na deficiência na prestação de um serviço.

Aliás, identificada a causa subjetiva, ainda que imputada a prestação de um serviço pelo Poder Público, tem-se desde logo o dano como injusto, mostrando-se até mesmo despicienda qualquer digressão em torna da responsabilidade objetiva.

Inobstante, a melhor doutrina adverte que não é qualquer dano relacionável com comportamentos comissivos ou omissivos do Estado que confere margem à indenização. Para que nasça o dever público de indenizar, é mister que o dano apresente certas características.

A primeira delas é que o dano corresponda a lesão a um direito da vítima. Quem não fere direito alheio, não tem por que indenizar, ideia extraída desde os primórdios históricos da responsabilidade civil. Assim, além da lesão econômica, é preciso que tem ocorrido lesão jurídica. Pois, conforme já se mencionou há responsabilidade estatal tanto por atos ilícitos como por atos lícitos.

Outra característica necessária a qualificação do dano, é necessário que esse dano seja certo, não apenas eventual. Tanto pode ser atual como futuro, mas desde que certo. Nele se engloba o que se perdeu e o que se deixou de ganhar ou, que ganharia caso o dano não tivesse ocorrido.

4.2.3. Agentes do Estado

O Estado é pessoa jurídica, uma entidade real, mas abstrata. Não possui vontade, nem ação, no sentido de manifestação psicológica, pois só os seres físicos é que as possuem.

Desta maneira, a atuação do Estado constituem na ação e vontade da atuação dos seres físicos prepostos á condição de seus agentes, na medida em que se apresentem revestidos desta qualidade.

A relação entre a vontade e a ação do Estado e de seus agentes é, conforme Celso Antonio Bandeira de Mello (2007, p. 1016), uma relação de *imputação direta* dos atos dos agentes ao Estado. Esta é precisamente a peculiaridade da chamada relação orgânica. O que o agente queira, em qualidade funcional, pouca importa de bem ou mal desempenhada, entende que o Estado quis. Eu o agente nestas condições faça é o que o Estado fez.

Assim, não se diferencia o Estado e o agente, como se fossem representado e representante. Pelo contrário, são considerados uma unidade.

Portanto, as pessoas susceptíveis de serem consideradas agentes públicos, cujos comportamentos, portanto, ensejam a responsabilidade do Estado são todas aquelas que tomam decisões ou realizam atividades de alçada do Estado, prepostas que estão ao desempenho de um propósito público (jurídico ou material, isto é, havido pelo Estado como pertinente a si próprio.

Nesta qualidade ingressam desde as mais altas autoridades até os mais modestos trabalhadores que atuam em funções estatais.

Outrossim, frisa-se que para fins de responsabilidade subsidiária do Estado, incluem-se também as demais pessoas jurídicas de Direito Público auxiliadores do estado, bem como quaisquer outras, inclusive de Direito Privado.

Isto porque, ainda que alheias a estrutura estatal orgânica, desempenham atividades propriamente estatais sob sua concessão ou delegação explícita, como concessionárias e permissionárias de serviço público. E, ainda, as instituições de delegação implícita, como as sociedades mistas e empresas públicas.

Não faria sentido o Estado se esquivar de responder subsidiariamente, se a atividade lesiva só foi possível porque o Estado colocou nas mãos deste terceiro atividade que lhe seria própria.

Por fim, conclui-se que acarretam a responsabilidade do Estado não só os danos produzidos no próprio exercício da atividade pública do agente, mas também aqueles que só puderam ser produzidos graças ao fato de o agente prevalecer-se na condição de agente público.

Não importando para efeitos de responsabilidade estatal, estabelecer se o agente atuou culposa ou dolosamente. O que importará é saber se a sua qualidade de agente público foi determinante para a conduta lesiva. Se terceiros foram lesados, em razão de o autor ser funcionário público, é o necessário para desempenhar a hipótese de responsabilidade estatal.

4.2.4. Conduta administrativa

Entre os elementos caracterizadores da responsabilização estatal, estão a conduta administrativa realizada por um de seus prepostos, que tenha provocado um dano, sendo certo o liame entre essa conduta e o dano (nexo causal), para gerar a obrigação do Estado de indenizar.

À luz dos princípios inerentes ao Estado de Direito, em três situações distintas, apontadas por Celso Antonio Bandeira de Mello (2011, p. 1018), verificam-se quais são as condutas lesivas ensejadoras de responsabilidade.

Primeiramente, casos em que o próprio comportamento do Estado que gera o dano. Trata-se, portanto, de conduta positiva, ou como chamada na doutrina, conduta *comissiva.*

Há também, casos em que não é uma atuação do Estado que produz o dano, mas, por omissão sua, evento alheio ao Estado, causa um dano que o Poder Público tinha o dever de evitar. É a hipótese da falta do serviço, nas modalidades em que o serviço não funcionou ou funcionou tardiamente ou, ainda, funcionou de modo incapaz de obstar a lesão. Exclui-se apenas o caso de mau funcionamento do serviço em que o defeito de atuação é o próprio gerador do dano, pois aí estaria configurada a conduta comissiva produtora da lesão. Trata-se, aqui, apenas, de conduta omissiva do Estado ensejadora de dano.

Uma terceira hipótese de casos em que também não é uma atuação do Estado que produz o dano. Contudo é por uma atividade dele que se cria a situação propiciadora do dano, porque expôs alguém a risco. Nesta hipótese pode-se dizer que não há causação direta e imediata do dano por parte do Estado, mas seus comportamento ativo entra, de modo mediato, porém decisivo, na linha de causação.

Desta maneira, conclui-se que nessas condutas praticadas comissiva ou omissivamente a responsabilidade do Estado, salvo comprovado alguma exclusão de culpa, será objetiva.

**5. EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA**

O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite abrandamento e, até mesmo, exclusão da própria responsabilidade civil do Estado nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações ocasionais, como o caso fortuito, ou, cuja ocorrência seja de culpa evidentemente atribuível ao próprio administrado.

Deste modo, o Estado só se exime de responder objetivamente se faltar o nexo entre o comportamento comissivo ou omissivo e o dano. Em outras palavras, exime-se apenas se não produziu a lesão que lhe é imputada ou se a situação de risco inculcada a ele inexistiu ou foi sem relevo decisivo para a eclosão do dano. Não sendo esses elementos ausentes, o Estado sempre responderá. Isto porque caracterizados os pressupostos da responsabilidade objetiva, não será possível evasão.

Desta maneira, a doutrina assinala quais são as situações não possibilitadoras de indenização. Tratam-se das excludentes da responsabilidade estatal. Todavia, ao aplica-las é necessário cautela, para que não se afaste a responsabilidade estatal quando seria devida.

Uma vez demonstrado o liame jurídico entre o fato lesivo e o dano, a Administração só não será responsabilizada se presentes as excludentes do nexo causal.

Conforme leciona Rodrigo Valgas Santos (2010, p. 10) as excludentes do nexo causal não se confundem com as excludentes de ilicitude elencadas no art. 188 do Código Civil Brasileiro:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Conclui-se que nem sempre a invocação de uma excludente de ilicitude necessariamente implicará exclusão de responsabilidade. Pois, o exercícioregular de um direito (188, I, do CC) deve ser realizado de modo proporcional e no exato atendimento das funções delegadas aos agentes públicos.

O sistema de reparação de danos por parte do Estado, como já mencionado, está relacionado a Teoria do Risco Administrativo, mostra-se imprescindível a análise das causas excludentes de responsabilidade, quando o lesado deverá suportar os prejuízos sofridos ou partilhá-los com o Poder Público. Pois, a doutrina da responsabilidade objetiva adotada pela Constituição, não implica ser a responsabilidade do Estado Absoluta.

Dentre as hipóteses excludentes de responsabilização estatal a doutrina elenca o caso fortuito, a força maior, a culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro.

5.1 CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR

Tanto o caso fortuito como a força maior são hipóteses excludentes de responsabilização. Apesar de serem invocadas em momentos distintos, entende-se adequado abordar as duas hipóteses conjuntamente.

Muito se debate sobre as diferenças entre força maior e caso fortuito sem contudo haver consenso entre os juristas. Oportuno transcrever a distinção proposta por Sérgio Cavalieri Filho:

Entendemos, todavia, que diferença existe, e é a seguinte: estaremos em face do caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da natureza, como tempestades, enchentes etc., estaremos em face da força maior, como o próprio nome diz. (2004. p. 84).

Desta maneira, depreende-se que no caso fortuito o dano é causado em razão de um fato desconhecido ou de comportamentos de terceiro. Já em relação à força maior, a causa que dá origem ao evento é conhecida, com o que temos presente uma medida de superação de expectativas. O fato era previsto, apenas não daquela forma ou intensidade.

Na aplicação dessas causas excludentes de responsabilidade faz-se necessário o preenchimento de um requisito objetivo, traduzido na inevitabilidade do evento. E de outro requisito subjetivo, consistente na ausência de culpa na produção do acontecimento. Uma vez presentes, ensejam a exclusão do dever de indenizar.

Oportuno destacar que o Código Civil não fez distinção entre força maior e caso fortuito. Então, coube a doutrina diferenciar as características de cada instituto. Para a maioria da doutrina, a força maior é aquele evento dotado de imprevisibilidade, em que há um fato imprevisível relativo a um fato concreto. Já o caso fortuito é o evento dotado de inevitabilidade, ou seja, um acontecimento inevitável dentro do que seria adequado exigir.

De outra banda, conforme conclui Giselda Sampaio Cruz (2002, p. 203-205), deve-se atentar quando o caso trata exclusivamente de força maior ou caso fortuito como causa do dano, para que excludentes possam ser plenamente invocáveis pelo agente envolvido na relação causal.

Ainda, para Giselda Sampaio Cruz, existem duas hipóteses que devem ser cuidadosamente observadas, quando invocadas uma das excludentes em referência. Primeiramente, que o agente deve ser responsabilizado integralmente pelos prejuízos. Em segundo, que deva responder apenas na medida de sua participação. Concordamos com o entendimento que minora a responsabilidade do agente na medida de sua efetiva atuação para o dano. Quando a invocação de força maior ou caso fortuito for pouco significativa na produção do dano, este deverá ser inteiramente suportado pelo agente.

Desta forma, provando-se estar diante de um fato que não se tinha como impedir, ainda que previsível, e desta forma não se podendo imputar qualquer culpa ao agente, é de rigor se afastar a obrigação de reparação dos danos, mesmo em se tratando de responsabilidade objetiva.

5.2 CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA OU FATO DA VÍTIMA

Quando o evento danoso ocorre por obra e comportamento único da própria vítima, é de rigor que se afaste toda e qualquer responsabilidade devida ao causador da lesão. A vítima não pode se beneficiar de sua própria conduta irregular, que deu origem aos fatos danosos. Isto porque, na hipótese de alguém, propositalmente ou não fazer ou deixar de fazer algo que venha a causar uma lesão provocada pelo Estado, por meio de um de seus agentes, o pleito de indenização irá se assemelhar à verdadeira má-fé.

Conforme entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2002, p. 652), referente à culpa da vítima, deve-se distinguir se será “exclusiva ou concorrente com o poder público; no primeiro caso, o Estado não responde; no segundo, atenua-se a sua responsabilidade, que se reparte com a da vitima”.

Para Rodrigo Valgas Santos (2010, p. 10), deve-se falar em *fato da vítima*  porque efetivamente quem foi ela quem propiciou o evento danoso. Assim, entende adequada a expressão fato da vítima, por ser mais ampla, e não culpa da vítima, mais estrita. Ressalta-se que não se está a perquirir culpabilidade. Cita ainda como exemplo, o caso uma criança infortunadamente se precipite sobre um automóvel que trafega normalmente, não cabe falar-se em culpa, mas em fato da vítima.

Dentre diversos casos mencionados pela doutrina, cita-se exemplo clássico é o suicida que se lança sobre a via pública, impossibilitando ao veículo atropelador evitar o resultado dano. A doutrina corriqueiramente fala em fato *exclusivo* da vítima, porque mesmo no exemplo citado, se o automóvel estivesse em alta velocidade e tal condição fosse a *causa* para o dano, mesmo havendo fato da vítima, seria possível invocar a responsabilização do agente por excesso de velocidade, ainda que atenuada.

Desta maneira, sempre que invocada a excludente da culpa exclusiva da vítima, sempre devem ser analisados não abstrata, mas concretamente.

Situação interessante, narrada por Yussef Said Cahali, trata de ação movida contra a Administração Pública, por morte de menor em razão de enchente que teria sido causada por falta de obras de responsabilidade do município. No caso em comento, a análise do caso concreto verificou que a vítima, mesmo sendo advertida dos riscos que corria em apanhar uma bola, ainda assim lançou-se nas águas revoltas resultando em sua morte. A imprudência do menor ilidiu o nexo causal e a responsabilidade extracontratual do Estado. (2007, p. 61-62).

5.3 FATO DE TERCEIRO

O nexo causal pode ainda ser ilidido com o *fato de terceiro*, ou seja, de pessoa diversa da vítima e do aparente causador do dano, mas que efetivamente foi o responsável pela conduta danosa. Do mesmo modo que no *fato da vítima*, para o rompimento absoluto do nexo causal, o fato deve *exclusivamente* ser atribuído a terceiros, sob pena de responsabilização, ainda que parcial, do Estado.

Trata-se de hipótese excludente elencada por Gisela Sampaio da Cruz (2002, p. 182):

A participação de terceiro na causação do dano pode ocorrer de maneira total ou parcial. Na primeira hipótese, o dano é causado exclusivamente por terceiro; na segunda, o terceiro é apenas coparticipe, ou elemento concorrente no desfecho prejudicial. Apenas no primeiro caso é que se verifica a eliminação do nexo causal, com a consequente exclusão da responsabilidade do agente. Quando a participação do terceiro é parcial e o agente concorre com ele na produção do evento danoso, o agente também concorrerá na composição das perdas e danos. O fato de terceiro deve ser efetivamente provado pelo causador aparente do dano, ligando a conduta de terceiro ao evento danoso. Ademais, a ação ou omissão de terceiro deve constituir causa estranha ao devedor, para que efetivamente o exonere do dever de indenizar.47 Não é imprescindível que o terceiro aja culposamente para ilidir a responsabilidade do causador aparente do dano, bastando que produza qualquer fato juridicamente relevante para alterar a cadeia causal.

Evidentemente, se o terceiro tiver agido sem dolo ou culpa não lhe caberá a responsabilização. Porém, quando o terceiro for o Estado, tal responsabilidade, por ser objetiva, prescinde de dolo ou culpa. Nessa hipótese, só é possível suprimir a responsabilidade estatal na condição de *terceiro* se estiver presente uma das excludentes do nexo causal.

Em mesma lição de Gisela Sampaio da Cruz (2002, p. 184-188), destacamos que se o terceiro não for encontrado, de haver-se evadido do local do acidente, ainda assim será invocável o fato de terceiro como excludente, persistindo o direito da vítima em sua pretensão ressarci tória, não mais contra o aparente causador, mas contra o terceiro evadido.

Já no caso fortuito ou força maior, uma vez ilidido o nexo, a vítima não pode mais exercer sua pretensão de ressarcimento. Doutra banda, para que o fato de terceiro seja capaz de excluir a relação causal, deve ser imprevisível e inevitável pelo agente.

Pode-se citar como exemplo, caso enfrentado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina. A esposa de um presidiário levou-lhe refeição, que, por sua vez, foi repartida com colega de cela. Ocorre que a comida estava envenenada, resultando na morte de ambos. A família de uma das vítimas ingressou com a respectiva ação indenizatória contra o Estado, e o juiz indeferiu a pretensão dos autores, acatando a excludente: fato de terceiro. O problema enfrentado é de difícil ponderação, especialmente ao considerar o costume generalizado de enviar alimento aos detentos e a inviabilidade fática de serem realizados testes preliminares para detecção de veneno. E, em contrapartida, a omissão do Estado em permitir a entrada de comida envenenada.

**6. Casos jurisprudenciais emblemáticos: excludente de resposanbilidade frente a novas perspectivas**

A ausência de qualquer dos pressupostos legitimadores da incidência da regra inscrita no artigo 37, parágrafo 6º, da Carta Magna basta para descaracterizar a responsabilidade civil objetiva do Estado, especialmente quando ocorrerem circunstâncias que rompam o nexo de causalidade material entre o comportamento do agente público e a consumação do dano pessoal ou patrimonial atribuído ao ofendido.

Isto posto, sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, será devida a indenização, que se assente no princípio da responsabilidade objetiva do Estado. Não sendo possível o afastamento do referido princípio, a Constituição ainda assegura o direito de regresso contra o servidor ocasionador do dano, se este tiver agido com dolo ou culpa, desde que efetivamente comprovado.

Frente as causas excludentes de responsabilidade analisadas, oportuno citar casos jurisprudências que permitem a visualização de como as excludentes são invocadas na fundamentação das decisões judiciais, bem como a atualidade do tema.

No Supremo Tribunal Federal, destaca-se julgados referente a culpa exclusiva da vítima:

“A discussão relativa à responsabilidade extracontratual do Estado, referente ao suicídio de paciente internado em hospital público, no caso, foi excluída pela culpa exclusiva da vítima, sem possibilidade de interferência do ente público.” (**RE 318.725‑AgR**, Rel. Min. **Ellen Gracie**, julgamento em 16‑12‑2008, Segunda Turma, *DJE* de 27‑2‑2009.)

“A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandá‑la ou mesmo excluí‑la. Precedentes.” (**AI 636.814‑AgR**, Rel. Min. **Eros Grau**, julgamento em 22‑5‑2007, Segunda Turma, *DJ* de 15‑6‑2007.)

No Superior Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SUICÍDIO. TENTATIVA. NEGLIGÊNCIA. POSSIBILIDADE CONCRETA. DEVER DE VIGILÂNCIA. DIREITO À PROTEÇÃO DA VIDA PRÓPRIA E DE TERCEIROS. NEXO CAUSAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O nexo causal ressoa inequívoco quando a tentativa de suicídio respalda-se na negligência do Estado quanto à possibilidade de militar deprimido ter acesso a armas, colocando em risco não apenas a sua própria existência, mas a vida de terceiros. (...).

8. A definição dos níveis de participação da vítima nem sempre é muito clara, de modos que, na prática, têm-se admitido a mesma como excludente apenas nos casos de completa eliminação de conduta estatal. Nos casos em que existam dúvidas sobre tal inexistência, resolve-se pela responsabilização exclusiva do Estado." (grifou-se) (Heleno Taveira Tôrres, in "O Princípio da Responsabilidade Objetiva do Estado e a Teoria do Risco Administrativo", Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 32 - nº 126 - Senado Federal - abril/junho - 1995, páginas 239/240) 9. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 1014520/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Casos envolvendo a ausência de nexo causal entre o dano e o evento danoso:

ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ATO COMISSIVO - ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO CAUSADO POR DETENTO QUE, NA HORA DO EVENTO, DEVERIA ESTAR RECLUSO EM PRISÃO-ALBERGUE - AGENTES ESTATAIS QUE POSSIBILITAVAM, REITERADAMENTE, QUE O CONDENADO DORMISSE FORA DA PRISÃO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 07/STJ - VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS - ART. 160 DO CC/16 - ART. 403 DO CC/02 - FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL - TEORIA DOS DANOS DEPENDENTES DE SITUAÇÃO PRODUZIDA PELO ESTADO DIRETAMENTE PROPICIATÓRIA - DOUTRINA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

1. A moldura fática estabelecida na instância ordinária dá conta de que o acidente – dano – ocorreu diretamente por culpa do condutor do veículo, que deveria estar, naquele momento, recluso, porque cumpria prisão-albergue, em progressão de pena privativa de liberdade; e só não estava recolhido ao sistema prisional em razão de agentes estatais possibilitarem, quotidianamente, que o causador do dano dormisse fora.

2. Saber se o ato do agente policial que permitiu, propositadamente, a saída do causador do dano da custódia estatal, por si só, é apto a estabelecer ou não a correlação lógica entre o alegado ato e o sobredito dano é questão que diz respeito à qualificação jurídica dos fatos já assentados na instância ordinária, não revolvimento da matéria fática. Não incidência do enunciado n. 07 da Súmula do STJ.

3. A questão federal está em saber se, para a configuração do nexo causal no âmbito do fato do serviço, basta a atuação estatal correlacionada, ainda que mediata, ao dano, somada à ausência das excludentes do nexo – culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

4. Análise da doutrina de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO (in Curso de Direito Administrativo; Malheiros; 21ª ed.; p. 971-4) dos danos dependentes de situação produzida pelo Estado diretamente propiciatória, o que faz surgir a responsabilidade objetiva do Estado por ato comissivo.

5. Ainda que se possa afirmar que existe, nestes casos, a possibilidade da configuração de um nexo causal indireto, é importante ter em mente que, mesmo diante da situação fática criada pelo Estado, ou seja, impor-se ao condenado que durmisse fora do local a ele destinado pelo sistema penitenciário, o acidente automobilístico realmente está fora do risco criado, não guardando a lesão sofrida pela vítima, em local distante do "prédio onde sedia a fonte do risco", nexo lógico com o fato do serviço.

6. Inexiste, in casu, nexo causal, porque a causa não é idônea para o dano produzido. Correta, portanto, a tese do acórdão recorrido, que pode ser assim resumida: "Análise essencial do nexo de causalidade. A lei brasileira (antiga e atual) adotou a teoria da causalidade adequada. Assim, somente o fato idôneo ou adequado para produzir o dano é de ser levado em consideração para o estabelecimento de responsabilidade. Inteligência do art. 1.060, hoje do art. 403 do Código Civil." 7. Alínea "c". Dissídio jurisprudencial não configurado. Existe similitude fática apenas com um acórdão paradigma, mas que traz fundamentação eminentemente constitucional (Constituição Federal de 1967) para a resolução da controvérsia.

Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

(REsp 669.258/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJe 25/03/2009)

“Responsabilidade civil do Estado. Morte. Vítima que exercia atividade policial irregular, desvinculada do serviço público. Nexo de causalidade não configurado.” (**RE 341.776**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, julgamento em 17‑4‑2007, Segunda Turma, *DJ* de 3‑8‑2007.)

“Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade mate­rial entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes. O dever de indenizar, mesmo nas hipóteses de responsabilidade civil objetiva do Poder Público, supõe, dentre outros elementos (*RTJ* 163/1107‑1109, *v.g.*), a comprovada existência do nexo de causalidade material entre o comportamento do agente e o *eventus damni*, sem o que se torna inviável, no plano jurídico, o reconhecimento da obrigação de recompor o prejuízo sofrido pelo ofendido.” (**RE 481.110‑AgR**, Rel. Min. **Celso de Mello**, julgamento em 6‑2‑2007, Segunda Turma, *DJ* de 9‑3‑2007.)

“Caso em que o policial autor do disparo não se encontrava na qualidade de agente público. Nessa contextura, não há falar de responsabilidade civil do Estado.” (**RE 363.423**, Rel. Min. **Ayres Britto**, julgamento em 16‑11‑2004, Primeira Turma, *DJE* de 14‑3‑2008.)

“Tratando‑se de ato omissivo do Poder Público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá‑la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. A falta do serviço – *faute du service* dos franceses – não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao Poder Público e o dano causado a terceiro.” (**RE 369.820**, Rel. Min. **Carlos Velloso**, julgamento em 4‑11‑2003, Segunda Turma, *DJ* de 27‑2‑2004.)

“Veículo registrado pelo Detran, mas que veio a ser apreendido pela polícia por ser objeto de furto. Não se pode impor ao Estado o dever de ressarcir o prejuízo, conferindo‑se ao certificado de registro de veículo, que é apenas título de propriedade, o efeito legitimador da transação, e dispensando‑se o adquirente de diligenciar, quando da sua aquisição, quanto à legitimidade do título do vendedor. Fora dos parâmetros da causalidade não é possível impor ao Poder Público o dever de indenizar sob o argumento de falha no sistema de registro.” (**RE 215.987**, Rel. Min. **Ilmar Galvão**, julgamento em 14‑9‑1999, Primeira Turma, *DJ* de 12‑11‑1999.)

“Veículo admitido a registro, pelo Departamento Estadual de Trânsito, a requerimento do adquirente, mas que depois se verificou haver sido objeto de furto. Ausente o nexo causal, entre a atividade do funcionário e o prejuízo enfrentado pelo mencionado adquirente, não se acha caracterizada a responsabilidade civil do Estado. Precedentes do Supremo Tribunal: RE 64.600, RE 86.656 e RE 111.715.” (**RE 134.298**, Rel. Min. **Octavio Gallotti**, julgamento em 4‑2‑1992, Primeira Turma, *DJ* de 13‑3‑1992.)

Ainda, no Supremo Tribunal Federal, demandas envolvendo a excludente de responsabilidade com fundamento no caso fortuito ou força maior:

“(...) não há que se pretender que, por haver o acórdão recorrido se referido à teoria do risco integral, tenha ofendido o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição que, pela doutrina dominante, acolheu a teoria do risco administrativo, que afasta a responsabilidade objetiva do Estado quando não há nexo de causalidade entre a ação ou a omissão deste e o dano, em virtude da culpa exclusiva da vítima ou da ocorrência de caso fortuito ou de força maior.” (RE 238.453, voto do Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 12‑11‑2002, Primeira Turma, *DJ* de 19‑12‑2002.)

Doutra banda, os objetos que demandam conservação não podem, diante de situações previsíveis, ser consideradas caso fortuito ou força maior, conforme bem decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

"Caso fortuito. Temporal comum, cujo único dano consiste em causar a queda de poste de rede telefônica em mau estado, não constitui caso fortuito. Previsibilidade desse tipo de intempérie, cujas eventuais consequências são perfeitamente evitáveis" (TJRS, 2aC.Cível ESP., ap. j. 17.7.75 (RJTJRS 58/215)).

Deste modo, o que se identifica é que as excludentes de responsabilização do Estado surgiram para retirar a obrigação de reparar dano que eventualmente não tenha dado causa.

A aplicação das excludentes devem ser repletas de cautela, com análise técnica entre o dano, a conduta comissiva ou omissiva e o nexo causal. Dentre os requisitos ao dever de reparar o dano, entende-se que o nexo de causalidade é item imprescindível de analise. Isto porque é neste requisito que as hipóteses excludentes poderão ser aplicadas.

Dentre as jurisprudências destacadas, verifica-se que os casos são repletos de peculiaridades, que desafiam os juristas no momento em que julgaram se ao caso deve ser aplicada a hipótese excludente de responsabilização.

**7. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Da análise do material angariado para a realização deste trabalho, toda doutrina e jurisprudência que foi consultada, a conclusão não pode ser outra senão da peculiaridade que envolve o tema das excludentes de responsabilização do Estado. Trata-se de matéria a ser delicadamente abordada pelos juristas ao verificar se a hipótese excludente de responsabilização deve ser aplicada ao caso.

A teoria adota pela Constituição Federal do Brasil é a do risco administrativo, ou também da responsabilidade objetiva em que basta apenas e tão somente o ato lesivo e injusto atribuível à Administração Pública. Não se questiona sobre a culpa do Poder Público porque essa é inerente ao ato lesivo da Administração. É suficiente a comprovação pelo lesado do nexo de causalidade entre o dano e o comportamento injusto comissivo ou omissivo praticado pelo Estado, por meio de um se deus agentes.

Nesta esteira, independentemente do fundamento que se invoque para embasar a responsabilidade objetiva do Estado, tem-se como pressuposto principal a existência de um nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do ente público, ou de seus agentes, e o prejuízo reclamado pelo particular.

Contudo, o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite abrandamento e, até mesmo, exclusão da própria responsabilidade civil do Estado nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações ocasionais.

As discussões acerca da possibilidade de afastar a responsabilidade estatal gira em torno da existência do nexo causal entre a conduta administrativa e o dano ocorrido, assumindo aspecto indispensável em qualquer demanda indenizatória movida contra o Estado.

Justamente pela possibilidade de se ilidir ou mitigar a responsabilidade do Estado é que o sistema brasileiro adota a teoria publicista objetiva da responsabilização estatal, seja nas condutas comissivas ou omissivas.

Com efeito, não se postula a aplicação da responsabilidade estatal em toda e qualquer hipótese, pois justamente a análise do nexo causal ou de suas excludentes é que permite, de modo razoável e proporcional à plena aplicação desse sistema de responsabilização, sem o receio de que o Estado seja acoimado de segurador universal.

Entretanto, uma vez configurado o nexo causal, este apenas será ilidido se presentes as excludentes do nexo causal, ou seja, o caso fortuito e força maior, culpa exclusiva da vítima, e o fato de terceiro.

Conclui-se, portanto, que a correta aplicação das excludentes, de modo razoável e proporcional, é fundamental para a adequada incidência do regime objetivo de responsabilização estatal, para que não se afasta a responsabilização em casos devidos, incorrendo em grave ofensa aos ditames da justiça.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil.** Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) Acesso em 10 de maio de 2012.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em 10 de maio de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo.** 4. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011. Disponível em: www.stf.jus.br/portal. Acesso em: 29 de abril de 2012.

CAHALI, Yssef Said Cahali. **A Responsabilidade Civil do Estado.** 3ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil***.* 5. ed., rev., aum. e atual. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004.

HIRONAKA, Giselda. **Responsabilidade Pressuposta.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

MILARÉ. Edis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Responsabilidade Civil do Estado: reflexões a partir do direito fundamental à boa administração pública**. Revista Brasileira de Direito Público - RBDP, Belo Horizonte, ano 6, n. 21, p. 43-53, abr./jun. 2008.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

RICCITELLI, Antônio. **Responsabilidade Civil das Atividades da Administração Pública.** 1ª ed. São Paulo: Lex Editora, 2010.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Nexo causal e excludentes da responsabilidade extracontratual do Estado.**A Revista Interesse Público – IP Belo Horizonte, ano 12, n. 59, jan./fev. 2010. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDIprintcntd.aspx?pdiCntd=65363>. Acesso em: 16/04/2012.

SEGALLA, Conrado Rodrigues e HIRONAKA, Giselda. **Direito e Responsabilidade: A Revolta das águas: a responsabilidade do Estado perante as enchentes urbanas.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

**TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes e o professor orientador de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e idéias expressas no presente Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

Curitiba, 19 de maio de 2012.

1. A definição da culpa trazida por Celso Antônio Bandeira de Melo (2011, p. 1014), ainda que sucintamente, menciona que: “a culpa relaciona-se com negligência (noção antiética à de diligencia), imprudência ou imperícia”. [↑](#footnote-ref-1)